تحفة الحنبلي

بشرح دليل الشيخ مرعي

أبو المنذر محمود بن محمد بن مصطفى المنياوي

الدرس التاسع والتسعون

(**فصل**) ضمان ما تتلفه البهائم:

(**ولا يضمن رب بهيمة غير ضارية**) أي: معروفة بالصول، وغير جوارح وشبهها (**ما أتلفته**) ولو كان المتلف صيدا بالحرم، وعدم الضمان مشروط بألا تكون يده عليها وسيأتي؛ لحديث «العجماء جرحها جبار» متفق عليه يعني هدرا، فإن كانت ضارية أو من الجوارح وشبهها ضمن.

فلا يضمن رب بهيمة غير ضارية ما أتلفته (**نهارا من الأموال والأبدان**)؛ لما روى أبو داود وغيره أن ناقة للبراء بن عازب دخلت حائط رجل فأفسدته عليهم، «فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم على أهل الأموال حفظها بالنهار، وعلى أهل المواشي حفظها بالليل»، وفي لفظ أحمد " أن على أهل الحوائط حفظها بالنهار، وأن ما أفسدت المواشي بالليل ضامن على أهلها "وإنما يسقط الضمان بالنهار؛ لأن التفريط من جهة رب الحرث والشجر، بتركه الحفظ في عادته، ولو جرت عادة بعض النواحي بربطها نهارًا، وبإرسالها ليلاً، فالحكم كذلك؛ لأن هذا نادر، فلا يعتبر به في التخصيص. وكذا إذا كانت ترعى في المراعي المعتادة، فانفلتت نهارا من غير تفريط من صاحبها، حتى دخلت اصطبلاً، فأفسدته، أو أفسدت زرعا، لم يكن على صاحبها ضمان.

وأما إن كان صاحبها اعتدى، وأرسلها في زرع قوم أو بقربه، أو أدخلها إلى اصطبل الحمار بغير إذن صاحبه فأتلفت، فهنا يضمن؛ لعدوانه.

ويثبت الضمان أيضا ليلا؛ لتفريط أرباب البهائم بإرسالها، كما لو أرسلوها قرب الزرع(١).

قال المرداوي: قال الشيخ تقي الدين - رحمه الله - فيمن أمر رجلا بإمساكها: ضمنه إن لم يعلمه بها. وقال في الفصول: من أطلق كلبا عقورا، أو دابة رفوسا، أو عضوضا على الناس، وخلاه في

---

(١) قال اللبدي: " يشترط لعدم الضمان أن تكون البهيمة غير ضارية وغير جارح، وأن يكون الإتلاف في النهار، وأن لا تكون يده عليها، وأن لا يكون بتفريطه. فإن كانت ضاريةً أو جارحًا أو أتلفت شيئًا ليلًا، وكان بتفريطه، أو نهارًا وكانت يده عليها، ضمن. والغاصب يضمن ما أتلفته البهيمة المغصوبة مطلقًا".

طريقهم ومصاطبهم ورحابهم، فأتلف مالا، أو نفسا: ضمن لتفريطه. وكذا إن كان له طائر جارح كالصقر والبازي فأفسد طيور الناس وحيواناتهم. انتهى. قلت: وهو الصواب.

فائدة: قال في الانتصار: البهيمة الصائلة: يلزم مالكها وغيره إتلافها. وكذا قال في عيون المسائل: إذا عرفت البهيمة بالصول: يجب على مالكها قتلها. وعلى الإمام وغيره: إذا صالت على وجه المعروف، ومن وجب قتله على وجه المعروف: لم يضمن، كمرتد.

(ويضمن راكب وسائق وقائد) لدابة مالكا كان أو مستأجرا أو مستعيرا أو موصى له بنفعها **(قادر**[1] **على التصرف فيها)** جناية يدها وفمها ووطئها برجلها؛ لأن فعلها منسوب إلى من هي معه إذا كان يمكنه حفظها.

ولا يضمن ما نفحت[2] برجلها بلا سبب، وخص بالنفح دون الوطء لإمكان من بيده الدابة أن يجنبها وطء ما لا يريد أن تطأه لتصرفه فيها بخلاف نفحها فلا يمكنه منعها منه، ما لم يجذبها باللجام زيادة على العادة أو يضرب وجهها فيضمن ما نفحته برجلها؛ لأنه السبب في جنايتها.

ولا يضمن من بيده دابة جناية ذنبها؛ لأنه لا يمكن التحفظ منه.

ويضمن جنايتها مع سبب كنخس وتنفير: فاعله؛ لوجود السبب منه دون راكب وسائق وقائد.

(وإن تعدد راكب) دابة بأن كان عليها اثنان فأكثر **(ضمن الأول)** ما يضمنه المنفرد ؛ لأنه المتصرف فيها والقادر على كفها **(أو)** أي: ويضمن **(من خلفه إن انفرد بتدبيرها)** لصغر الأول أو مرضه ونحوهما كعماه **(وإن اشتركا)** أي: الراكبان **(في تدبيرها أو لم يكن)** معها **(إلا قائد وسائق اشتركا في الضمان)**؛ لأن كلا منهما لو انفرد لضمن فإذا اجتمعا ضمنا، ويشارك راكب[3] معهما، أو مع

---

(١) وفي النسخة الخطية (م) بإثبات الواو، وفي النسختين الخطيتين (ب، ز) بدونها وهو الموافق لما وقفت عليه من كلام الأصحاب.

(٢) أي ضربت.

(٣) قال اللبدي: " هذا المذهب، وقيل: على القائد فقط، لأنه لا حكم للراكب معه. وهذا متجه من حيث التعليل، فإن الراكب غير متصرف فيها، أشبه أحد الراكبين، فإنه إذا انفرد أحدهما بالتصرف فالضمان عليه. وهنا القائد انفرد بالتصرف، فمقتضاه أن الضمان عليه فقط. نعم إن كان الراكب بيده لجام، والقائد بيده مقود، فالضمان عليهما؛ لأنهما شريكان في التصرف. ولعل هذا مرادهم. ويؤيده قول بعضهم في

أحدهما في ضمان جناية الدابة؛ لأن كلا منهم لو انفرد مع الدابة انفرد بالضمان. فكذا إذا اجتمع مع غيره.

وإبل وبغال مقطرة كواحدة على قائدها الضمان لجناية كلٍّ من القطار؛ لأن الجميع يسير بسير الأول، ويقف بوقوفه ويطأ بوطئه، وبذلك يمكنه حفظ الجميع عن الجناية، ويشارك القائد في ضمان سائق في أول المقطرة في جناية جميعها، ويشاركه سائق في آخرها في جناية الأخير فقط، ويشاركه سائق فيما بين الأول والأخير فيما باشر سوقه، وما بعده دون ما قبله؛ لأنه ليس بسائق له ولا تابع لما يسوقه، فانفرد به القائد.

وإن انفرد راكب على أول قطار ضمن جناية الجميع؛ لأنه في حكم القائد لما بعد المركوب، والكل يسير بسيره ويطأ بوطئه، فأمكن حفظه عن الجناية.

ولو انفلتت دابة ممن هي بيده وأفسدت فلا ضمان نصا.

(ويضمن ربها) أي: الدابة، وكذا مستعير و مستأجر ومودَع **(ما أتلفته)** من زرع وشجر وغيرهما كثوب خرقته أو مضغته فنقص، أو وطئت عليه ونحوه **(ليلا)** فقط نصا؛ لحديث ناقة البراء، ولأن عادة أهل المواشي إرسالها للرعي وحفظها ليلا وعادة أهل الحوائط حفظها نهارا **(إن كان بتفريطه وكذا مستعيرها ومستأجرها ومن يحفظها)** بأن لم يضمنها بحيث لا يمكنها الخروج، فإن فعل فأخرجها غيره أو فتح عليها بابها فعليه الضمان دون حافظها، أو مالكها؛ لتسببه.

من ادعى من أصحاب الزرع أن بهائم فلان رعت زرعه ليلا، وليس هناك غير بهائم فلان، ووجد أثر البهائم بالزرع قضي له على رب البهائم بضمان ما رعت نصا، وجعله الشيخ تقي الدين من القيافة في الأموال وجعلها معتبرة كالقيافة في الأنساب.

ومن طرد دابة من مزرعته فدخلت مزرعة غيره، فأفسدت لم يضمن ما أفسدته إلا أن يدخلها مزرعة غيره، إن لم تتصل المزارع، فإن اتصلت المزارع لم يطردها ؛ لأن فيه تسليطا على مال غيره، وصبر ليرجع على ربها ببدل ما تأكله حيث لا يمكنه منعها إلا بتسليطها على مال غيره.

المسألة المتقدمة: إن الضمان على الراكب دون القائد. قال: لأنه أقوى تصرفًا اهـ. وإذا لم يكن بيده نحو لجام فمن أين يكون له تصرف فضلاً عن أن يكون أقوى تصرفًا؟ فليحرر".

ولو قدر أن يخرجها من مزرعته، ولرب المزرعة منصرف يخرجها منه غير المزارع فتركها تأكل من زرعه ليرجع على ربها، فما أكله هدر لا رجوع لربه به لتقصيره بعدم صرفها، كحطب وحديد ونحوه على دابة، خرق ثوب بصير عاقل يجد منحرفا فلا طلب له على رب الحطب لتقصيره بعدم الانحراف، وكذا لو كان رب الثوب مستدبرا بأن جاءت الدابة من خلفه فصاح به رب الدابة منبها له لينحرف، ووجد منحرفا ولم يفعل، فلا ضمان على رب الدابة لتقصير المنبَّه بعدم الانحراف، وإلا يكن بصيرا عاقلا يجد منحرفا بأن كان أعمى، أو طفلا، أو مجنونا، أو لا منحرف له، أو كان مستديرا ولم ينبهه ضمن من مع الدابة أرش خرق الثوب، وكذا لو جرحه ونحوه.

(**ومن قتل**) حيوانا (**صائلا**) أو واثبا (**عليه**) كان الصائل (**ولو آدميا**) صغيرا أو كبيرا عاقلا أو مجنونا حرا أو عبدا (**دفعا عن نفسه**) فإن قتله دفعا عن غيره فذكر القاضي يضمنه (**أو ماله**) أي القاتل لم يضمنه إن لم يندفع إلا بالقتل؛ لأنه قتله لدفع شره، فأشبه الصيد، وذلك أنه إذا قتله لدفع شره كان الصائل هو القاتل نفسه، ولو حالت بهيمة بينه وبين ماله، قتلها ولا ضمان عليه، وصوبه في الإنصاف، ومن طلب منه الفجور، فقال الشيخ: عليه أن يدفع الصائل عليه، فإن لم يندفع إلا بالقتل كان له ذلك باتفاق الفقهاء، فإن ادعى القاتل أنه صال عليه، وأنكر أولياء المقتول، فإن كان المقتول معروفًا بالبر، وقتله في محل لا ريبة فيه، لم يقبل قول القاتل، وإن كان معروفًا بالفجور، والقاتل معروفًا بالبر، فالقول قول القاتل مع يمينه، لاسيما إذا كان معروفًا بالتعرض له قبل ذلك.

ومن رأى رجلاً يفجر بأهله، جاز له قتلهما فيما بينه وبين الله، سواء كان الفاجر محصنًا أو غير محصن، معروفًا بذلك أم لا، كما دل عليه كلام الأصحاب وفتاوى الصحابة، وليس هذا من باب دفع الصائل، كما ظنه بعضهم، بل هو من عقوبة المعتدين المؤذين، وأما إذا دخل الرجل، ولم يفعل بعد فاحشة، ولكن دخل لأجل ذلك، فهذا فيه نزاع، والأحوط لهذا أن يتوب من القتل في هذه الصورة.

فإن قتل خنزيرا ولو لم يصل عليه لم يضمنه؛ لأنه مباح القتل، أشبه الكلب العقور، وكذا كل حيوان أبيح قتله (**أو أتلف**) بكسر أو خرق أو غيرهما، ولو كان المتلَف مع صغير حال إتلافه (**مزمارا أو آلة لهو**) كطُنبور أو عود أو طبل أو دُف بصُنُوج أو حلق، أو نرد أو شِطْرَنج ونحوها، أو أتلف صليبا لم يضمنه؛ لأنه محرم لا حرمة له، فأشبه الكلب والميتة (**أو كسر إناء فضة أو**) إناء (**ذهب**)

للنهي عن اتخاذها فلا تضمن، أما إذا أتلفه فيضمنه بوزنه بلا صناعة، قال الحارثي: لا خلاف فيه **(أو)** كسر أو شق إناء **(فيه خمر مأمور بإراقتها)** ، وهي ما عدا خمر الخلال والذمي المستترة، سواء قدر على إراقتها بدون الكسر أو الشق أو لا: لم يضمنه؛لحديث ابن عمر قال: أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن آتيه بِمُدْيَةٍ وهي الشفرة - فأتيته بها، فأرسل بها، فأرهفت، ثم أعطانيها وقال: " اغد علي بها "، ففعلت، فخرج بأصحابه إلى أسواق المدينة، وفيها زقاق خمر قد جلبت من الشام، فأخذ المدية مني، فشق ما كان من تلك الزقاق بحضرته، ثم أعطانيها، وأمر أصحابه الذين كانوا معه أن يمضوا معي، وأن يعاونوني، وأمرني أن آتي الأسواق كلها، فلا أجد فيها زق خمر إلا شققته، ففعلت فلم أترك في أسواقها زقا إلا شققته" رواه أحمد **(أو كسر حليا محرما)** على ذكر، لم يضمنه؛ لإزالته محرما **(أو أتلف آلة سحر أو)** آلة **(تعزيم أو)** آلة **(تنجيم أو)** أتلف **(صور خيال)** أو أتلف أوثانا **(أو أتلف كتب مبتدعة)** أو كتب **(مُضِلَّة)** أو كتب أكاذيب أو سخائف لأهل الضلال، والبطالة، أو كتب كفر، أو أحرق مخزن خمر **(أو أتلف كتابا فيه أحاديث رديئة لم يضمن في الجميع)**؛ لأنه يحرم بيعه لا لحرمته، أشبه الكلب والميتة، ولأن مخزن الخمر من أماكن المعاصي وإتلافها جائز؛ لأنه عليه السلام " «حرق مسجد الضرار وأمر بهدمه» " قال في الفنون: يجوز إعدام الآية من كتب المبتدعة لأجل ما هي فيه، وإهانة لما وضعت له، ولو أمكن تمييزها.

وأما دف العرس الذي لا حلق فيه ولا صنوج فمضمون لإباحته.

ولا فرق بين كون المتلِف لما تقدم مسلما، أو كافرا.